# Die Rechtsstellung des Antragsempfängers.

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

**Friedrich Weissenberg,**
Referendar in Gleiwitz.

Breslau 1927.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0328

# Inhalt.

## I.

Der Vertrag besteht aus 2 empfangsbedürftigen Willenserklärungen,[1]) dem Antrag und der Vertragsannahme. Für die Wahl der Bezeichnung kommt es nicht auf die bezweckte wirtschaftliche Stellung der Vertragsparteien an: so kann der Antrag zu einem Schenkungsvertrage sowohl von dem Schenker wie von dem zu Beschenkenden ausgehen.[2]) Vielmehr wird bei Gebrauch der Begriffe „Antrag“ und „Annahme“ allein darauf abgestellt, welche der Willenserklärungen die zeitlich vorangehende ist.[3]) Zwischen Stellung des Antrages und der Vertragsannahme liegt in der Regel ein Zustand der Schwebe. In diesem erscheint die Rechtslage gegenüber derjenigen vor Stellung und der nach Annahme des Antrags in mehrfacher Beziehung verändert. Der Antragsempfänger besitzt nunmehr die Befugnis, den Vertrag anzunehmen und hiermit Rechtswirkungen entstehen zu lassen, die auf allen Gebieten des Privatrechts liegen können.[4]) Anderseits können, wenn auch die von dem Antragenden vorgeschlagenen Rechtsänderungen noch nicht ins Leben getreten sind, sich doch bereits für ihn Rechtsfolgen insofern bemerkbar machen, als er kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 145 B.G.B.) an den Antrag gebunden ist, wofern er nicht die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Diese Arbeit befaßt sich mit der Untersuchung der erstgenannten Folgen, nämlich mit der durch den Antrag geschaffenen Stellung des Antragsempfängers. Es liegt jedoch im Wesen des Vertrages, daß mit der Untersuchung der Rechtsstellung des Antragsempfängers die Frage nach der rechtlichen Stellung des Antragsstellers verknüpft und zuvörderst gelöst werden muß. Denn bei der engen Wechselwirkung zwischen

---

1) Nur ausnahmweise gibt es auch Verträge, die, wie z. B. Gesellschaftsverträge, aus mehr als 2 Willenserklärungen bestehen.

2) Vgl. Enneccerus, I 1 § 152, 3.

3) Vgl. Koeppen, S. 334.

4) Der öffentliche rechtliche Vertrag scheidet infolge der vielen Besonderheiten, die er und namentlich auch der verwaltungsrechtliche Dienstvertrag aufweist, für die folgenden Untersuchungen aus.

Antrag und Annahme, die darin besteht, daß die eine Erklärung nur im Hinblick auf die andere abgegeben wird, und nur beide Erklärungen zusammen den Tatbestand des Vertrages bilden, liegt die Vermutung nahe, daß sich aus der klar erkannten Wirkung nach einer von beiden Seiten Schlüsse auf die Rechtsstellung des anderen Vertragsteiles ziehen lassen.

II.

Über die in der Person des Antragstellers entstehenden Wirkungen des Vertragsantrages findet sich eine gesetzliche Bestimmung. § 145 B.G.B. bestimmt: „Wer einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.“ Der Ausdruck „Gebundenheit“ findet sich im bürgerlichen Gesetzbuch noch im § 873 Absatz 2, und zwar unter denselben Umständen wie im § 145, nämlich wiederum als eine nach Abgabe einer Willenserklärung in der Person des Erklärenden eintretende Rechtsfolge. Der Ausdruck „Gebundenheit“ erscheint mehrdeutig. Ist der Antragende insofern „gebunden“, als er dem Antragsempfänger gegenüber verpflichtet ist, einen Widerruf zu unterlassen, oder ist er vielmehr an seine eigene Erklärung dadurch gebunden, daß er den Antrag überhaupt nicht widerrufen kann, also einem etwa erfolgtem Widerruf keine Bedeutung beizumessen ist? Wird diese Frage dahin entschieden, daß der Antragsteller zur Unterlassung des Widerrufs verpflichtet ist, so ergibt sich als die zweite Rechtswirkung des Vertragsantrags im Hinblick auf den Antragsempfänger von selbst, daß dieser ein subjektives Recht, nämlich ein auf Unterlassen des Widerrufs gerichtetes Forderungsrecht erwirbt.

Die eine Auslegung erscheint so ungezwungen, d. h. ohne näheren Anhalt im Gesetz nicht abzuweisen, wie die andere. Welche von ihnen als die sinngemäße und zweckentsprechende angesehen werden muß, kann mit Sicherheit allein die geschichtliche Entwickelung des Begriffs der Antragsgebundenheit lehren. Denn die heutige Regelung im § 145 B.G.B. stellt das Ergebnis einer langen wissenschaftlichen Vorarbeit und die Lösung vielfacher Zweifelsfragen dar. Diese geschichtliche Entwickelung kann hier nur soweit dargestellt werden, als sie für die Entscheidung der oben aufgestellten Frage von Bedeutung ist.[5])

---

[5]) Im übrigen sei dagegen auf die, soweit ich sehe, lückenlose Zusammenstellung der einschlägigen Stellen aus Gesetzbüchern und der juristischen Literatur verwiesen, die Lehrke, a. a. O., bietet.

Die Vorschrift des § 145 B.G.B. geht zurück auf die §§ 6 und 7 des zweiten Buches des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1882 (Recht der Schuldverhältnisse, allgemeiner Teil I, 1. Abschnitt, II. Titel, 1. Vertrag Erfordernisse zur Eingehung eines Vertrages a) Willenserklärung.

§ 6. Hat jemand einen Antrag zur Schließung eines Vertrages einem anderen gemacht, so ist derselbe an den Antrag gebunden, wenn dieser die zum Wesen des beantragten Vertrages gehörigen Punkte enthält, ohne die Vereinbarung weiterer Vertragspunkte vorzubehalten.

§ 7. Der Antragende ist nicht gebunden, wenn er dem Antrag einen die Gebundenheit ablehnenden Vorbehalt beigefügt hat.

Diese Bestimmungen sollen offenbar dem § 319 des A.D.H.G.B. von 1861 entsprechen, wo es heißt: „Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrag bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf."

Der Begriff „Gebundenheit", der demnach aus dem A.D.H.G.B. in das B.G.B. gekommen ist, hat unzweifelhaft in dem zit. § 319 die Bedeutung eines terminus technicus und ist der gesetzliche Niederschlag bestrittener Ansichten und de lege ferenda aufgestellter Forderungen. Dem römischen und dem gemeinen Recht war der Begriff der Antragsgebundenheit fremd. Es liegt jedoch auf der Hand, daß die Notwendigkeit einer Bindung des Antragstellers an seinen Antrag sich bemerkbar machte, als es üblich wurde, Handelsgeschäfte nicht nur unter Abwesenden, sondern auch im Fernverkehr unter Abwesenden zu schließen. Denn die Möglichkeit, daß der Antragende innerhalb des zwischen Stellung des Antrags und Zugang der Annahmeerklärung liegenden Zeitraums den Antrag durch einseitige Willenserklärung aus der Welt schaffen konnte — wenn ihm z. B. im Falle einer Konjunkturschwankung der vorgeschlagene Vertrag nachteilig zu werden drohte — mußte die Verkehrssicherheit in hohem Grade beeinträchtigen. Es kann demnach nicht Wunder nehmen, wenn etwa seit Beginn des 19. Jahrhunderts mit Zunahme des Großhandels immer zahlreichere Stimmen auftauchten, die mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit den Versuch machten, die Unwiderruflichkeit des Vertragsantrages aus allgemeinen Gesichtspunkten herzuleiten. Gleichwohl ist es jedoch mangels einer positiven gesetzlichen Bestimmung die herrschende Ansicht der gemeinrecht-

lichen Doktrin geblieben, daß der Antrag frei widerruflich sei.[6]) Denn, wie der Hauptvertreter dieser Ansicht[7]) mit Recht ausführt: „Solange das Angebot noch nicht in Vertrag verwandelt ist, ruht es ausschließlich auf dem Willen des Antragenden und unterliegt daher dessen Verfügung, der Zurücknahme, dem Widerrufe.“ Daher muß die von Leonhard[8]) aufgestellte Behauptung, „daß ein Widerruf das Zustandekommen des Vertrages nicht hindert, weil ein Konsens doch zustandekommt“, abgelehnt werden.[9])

Demnach wäre die Offerte — wie jede einseitige Rechtshandlung, die nicht wie die Aneignung durch ihr bloßes Dasein bereits Rechtswirkungen entstehen läßt — auch im geltenden Recht frei widerruflich, wenn es nicht der Gesetzgeber ausdrücklich ausgeschlossen hätte. Hierzu standen ihm drei Mittel zu Gebote.

1. Ein Widerruf ist möglich, hat aber zur Folge, daß der Antragende dem Antragsempfänger zum Ersatz des sogenannten negativen oder Vertrauens-Interesses verpflichtet wird.
2. Der Antragsempfänger hat ein Recht auf Unterlassung des Widerrufs dergestalt, daß ein Widerruf zwar die Annahmefähigkeit des Antrags beseitigt, den Antragenden jedoch wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Annahme wie im § 325 B.G.B. zum vollen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet. Diese Regelung würde dem Antragsempfänger etwa dieselben Rechte geben, wie sie der Käufer hat, wenn der Verkäufer den verkauften Gegenstand nach Abschluß des Kaufvertrages an einen Dritten veräußert hat.
3. Das Vertragsangebot hat die Eigenschaft, daß ein Widerruf die Annahmefähigkeit des Angebots nicht zu zerstören vermag.

---

6) Vgl. Brodmann, S. 41.

7) Regelsberger, a. a. O. S. 64.

8) Vgl. S. 124.

9) Für freie Widerruflichkeit spricht sich auch die durchaus herrschende Meinung aus. Marsson (S. 61) glaubt sogar, daß durch vertraglich ausbedungenen Verzicht auf den Widerruf der Antragende nur obligatorisch verpflichtet werden kann, die Offerte nicht zu zerstören. Dagegen hält Dernburg, Pandekten Band II, S. 24, die gewillkürte Gebundenheit im Sinne eines nicht Widerrufenkönnens auf Grund der modernen Entwicklung nicht für unmöglich. — A. A. Bekker, Bd. II S. 86, der, allerdings nur aus praktischen Gründen und unter Verweisung auf die Motive zum B.G.B., die Antragsgebundenheit auch für das gemeine Recht folgert.

Mit Hilfe des ersten Weges suchten Thöl und Ihering den Antragsempfänger gegen die schädlichen Folgen des Widerrufs zu schützen. In seinem Handelsrecht[10]) schreibt Thöl: „Der Offerent, welcher sein Anbieten unter Umständen zurücknimmt, unter welchen ohne die Zurücknahme ein Vertrag zwischen ihm und demjenigen, welchem er anbot, begründet gewesen wäre, muß diesem allen Schaden ersetzen, den dieser infolge der Voraussetzung litt, daß jener bei seinem Anerbieten geblieben sei. Denn zu dieser Voraussetzung hat er nach Treu und Glauben ein Recht." Auf den allgemeinen Gedanken der culpa in contrahendo führt Ihering[11]) unter der Überschrift „Unzuverlässigkeit des Willens selbst" in Nr. 1 den „Widerruf der Offerte bei Kontraktsabschließung unter Abwesenden" als einen der Fälle auf, in denen ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensinteresses entsteht. Und zwar entsteht, wie Ihering annimmt, die Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses bereits auf dem Boden des geltenden Rechts. De lege ferenda hält er jedoch die Regelung, daß der Widerruf bis zur Akzeptation ausgeschlossen sein solle, für die beste.

Die zweite Möglichkeit findet sich nirgends erörtert, so daß sie für die Auslegung des Begriffs der Gebundenheit ausscheidet.

Es ist demnach festzustellen, daß der Gesetzgeber, um die freie Widerruflichkeit des Antrags auszuschließen, sowohl eine dahingehende Bestimmung treffen, als auch, um Zweifel auszuschließen, erkennbar machen mußte, ob der Antragende verpflichtet sein sollte, einen Widerruuf zu unterlassen, oder ob dem Widerruf keine Wirkung beizulegen wäre. Wenn er daher im Artikel 319 nicht von einer Pflicht, den Widerruf gegen Ersatz des Vertrauensinteresses zu unterlassen, sondern von „Gebundenheit" spricht, so läßt dieser Umstand klar erkennen, daß „Gebundensein" in der technischen Bedeutung von „Nichtwiderrufenkönnen" gebraucht ist. Dies geht auch aus den Beratungen zum A.D.H.G.B. hervor.[12]) Daß man sich auch bei Schaffung des B.G.B. der doppelten Möglichkeit der gesetzgeberischen Regelung bewußt war und dieselbe Regelung wie im A.D.H.G.B. treffen wollte, ergeben die Materialien zum B.G.B.[13]) Dort heißt es:[14]) „Hat [der Antragende] ohne solchen Vorbehalt [des Widerrufs] den Antrag gemacht, so

---

10) Band I S. 112.
11) Vgl. S. 86—90.
12) Vgl. hierzu Lutz, Bd. I S. 569—571.
13) Vgl. Motive zum Urentwurf, Schuldverhältnisse Abschn. II.
14) S. 45 ff.

ist es nicht mehr als recht und billig, daß er in der zur Erklärung über den Antrag erforderlichen Zeit die Gefahr veränderter Umstände trägt und demzufolge während der Erklärungszeit an seinen Antrag gebunden bleibt. Mit der mehrfach verteidigten bloßen Verpflichtung des Antragenden, im Falle seines Widerrufs dem Gegner für das sogenannte negative Vertragsinteresse aufzukommen und diesem somit dasjenige zu leisten, was derselbe gehabt haben würde, wenn die Aussicht auf das Zustandekommen des Vertrages ihm nicht eröffnet worden wäre, würde dem Verkehr wenig gedient sein, der eine glatte und rasche Abwickelung der Geschäfte fordert, während die Verweisung auf Schadensersatz umgekehrt zu Prozessen der heikelsten Art von zweifelhaftem Erfolge führt und auf den Verkehr hemmend und lähmend wirkt. Wohl in der Mehrzahl der Fälle dürfte es dem Oblaten zu beweisen unmöglich sein, was er ohne die ihm eröffnete Aussicht auf das Zustandekommen des Vertrages gehabt hätte, ganz abgesehen davon, daß . . . . durch die Gewährung des negativen Interesses bald dem einen, bald dem anderen Teil zu nahe getreten werden kann . . . . Dem praktischen Interesse wird daher nur durch die Nichtbeachtung des Widerrufs und Behaftung des Antragenden bei seinem Antrage gedient." Diesen Standpunkt nehmen auch die Protokolle der zweiten Kommission zu §§ 80, 81, 81 a[15]) ein. Denn sie führen aus, „diese Gebundenheit sei in dem Sinne zu verstehen, daß der Antragsteller den einmal gestellten Antrag nicht mehr widerrufen könne."

Die geschichtliche Entwickelung zeigt somit, daß der Ausdruck „gebunden sein" im Sinne des Nichtwiderrufen-Könnens zu verstehen ist, so daß dieser Ausdruck gleiche Bedeutung besitzt mit dem im § 876 B.G.B. gebrauchten „unwiderruflich", welcher Ausdruck ja auch im Hinblick auf einen ähnlichen Tatbestand gebraucht wird. Der Gang der Entwickelung, der hier in möglichster Kürze nachgezeichnet worden ist, zwingt aber darüber hinaus — und das ist für die Erkenntnis der rechtlichen Stellung des Antragsempfängers von entscheidender Bedeutung — zu der Annahme, daß die Gebundenheit lediglich einen Zustand der Unwiderruflichkeit schafft, und daß zu der Annahme einer Verpflichtung, den Widerruf zu unterlassen, kein Raum bleibt. Dies geht daraus hervor, daß die Möglichkeit einer Behaftung des Antragstellers an sein Angebot durch eine Verpflichtung zur Unterlassung des Widerrufs — sei es anstatt der Unwiderruflichkeit, sei es zusätzlich zu ihr — weder in der Literatur

---

15) Vgl. Mugdan, S. 689.

noch in den Vorarbeiten zum A.D.H.G.B. oder zum B.G.B. irgendwie zum Ausdruck gekommen ist.

Eine solche Verpflichtung zum Unterlassen des Widerrufs wird aber — wenigstens indirekt auch für den Fall der Antragsgebundenheit des § 145 B.G.B. — von denen behauptet, die eine solche Verpflichtung im Falle der im § 873 Abs. 2 B.G.B. vorgesehene „Gebundenheit" annehmen und hieraus folgern, daß aus der bindenden Einigung auf Eintragungsbewilligung geklagt werden könne.[16])

Denn da dieser Begriff in technischem Sinne gebraucht wird, kann er im § 145 keine andere Bedeutung besitzen, als im § 873 Abs. 2 B.G.B. Der Grund für die Annahme, daß die Einigung ein „obligatorisches Element in sich schließt", wird darin erblickt, daß der auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg gerichtete Wille der Parteien „ohne einen solchen wäre, wenn der Erklärende nicht für dieses sein „Leistenwollen", daß durch die Annahme des anderen Teiles zu einem „Leistensollen" geworden ist, einstehen würde."[17]) Es ist aber nicht einzusehen, warum die Parteien des Verpflichtungsvertrages mit der Einigung des § 873 B.G.B. einen anderen rechtlichen Erfolg bezwecken sollte, als den einer vertragserfüllenden Handlung, und aus welchem Grunde sie daran denken sollten, eine neue Verpflichtung einzugehen. Nicht zu erklären wäre es ferner, warum die Einigung gerade dann verpflichtende Kraft haben sollte, wenn sie in der Form des § 873 Abs. 2 B.G.B. abgeschlossen worden ist.[18]) Daß die Bindung die Wirkung eines zugunsten eines Dritten bestehenden Veräußerungsverbotes nicht haben kann, folgt daraus, daß der Eintritt einer solchen Wirkung nirgends im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist und

---

16) Dies kann bedeutsam werden, wenn zwar eine gültige Einigung, aber ein z. B. wegen Formmangels nichtiger Verpflichtungsvertrag vorliegt.

17) Oberneck, Bd. I S. 330; vgl. auch Fuchs zu § 873 Anmerkung 28 dd, der ohne nähere Begründung der Bindung nicht nur die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung zuschreibt, sondern sie auch mit verpflichtender Kraft ausstattet. Unrichtig daher auch Kammergericht in J. W. vom 20. 11. 26, wo in der sonst sachlich zutreffenden Entscheidung ausgeführt ist: „Das Wesen der Bindung, welche das Gesetz mit der formgerechten Einigung über den Eigentumswechsel verknüpft, liegt für den Veräußerer darin, daß er, obgleich noch Inhaber des Rechts und deshalb imstande, darüber anderweit zu verfügen, dem Erwerber gegenüber gehalten ist, solche Verfügungen zu unterlassen, die für den Erwerber die Rücknahme der Auflassung bedeuten."

18) Hierauf weist Bruck S. 8 und 9 hin.

auch daraus, daß ein Vertrag in der Regel nicht zur Folge hat, daß der Verpflichtete in der Verfügung beschränkt wird.[19])

Auch die Einigung im Sachenrecht bedeutet demnach nichts anderes als ein „Nichtwiderrufenkönnen".[20])

Die hier versuchte Deutung des bindenden Vertragsantrages als einer Willenserklärung, die durch eine nachfolgende Willenserklärung nicht wieder aus der Welt geschafft werden kann, ohne daß sich jedoch diese Wirkung auf irgendwelche obligatorischen Bestandteile zurückführen ließe, kann erst dann als geglückt angesehen werden, wenn sich diese Wirkung auf befriedigende Weise erklären läßt. Es ist versucht worden — und es ist auffällig, daß sich keiner von den Schriftstellern, die die Ansicht verteidigen, der Vertragsantrag erzeuge auf seiten des Antragsempfängers ein subjektives Recht, dieses Arguments bedient — die Wirkung der Unwiderruflichkeit dadurch zu erklären, daß sie eine durch erhöhten Rechtsschutz verstärkte Pflicht zum Unterlassen des Widerrufs darstelle. Diese Ansicht wird in folgender Weise begründet:[21])

„Wenn wir uns die Antragsgebundenheit leistungsrechtlich geordnet denken, so ergäbe sich für den Antragsteller, der nicht beim Antrage stehen bleiben will, die Verbindlichkeit den vernichteten oder verhinderten Zustand herzustellen (B.G.B. § 249). Dieser Zustand aber wäre das Dasein seiner zum Vertrag erforderlichen Willenserklärung, genauer seiner Willenserklärtheit. Statt eines Anspruchs auf diese, statt einer Leistungsklage auf sie und statt der Vollstreckung des Urteils gemäß Z.P.O. § 894 . . . . . wird deutscher Rechtsanschauung gemäß der Antragsteller sofort bei seiner Erklärung festgehalten." Wäre dieser Gedankengang richtig, so müßte als Folge der Antragsgebundenheit ein besonders gestaltetes und zu vollstreckendes Recht auf Unterlassung anerkannt werden. Denn wenn bereits eine erst auf Grund vollstreckbaren Titels durchzusetzende Rechtsstellung ein subjektives Recht darstellt, so müßte dies doch erst recht von einer Regelung gelten, die dieselbe Wirkung ohne Inanspruchnahme des Rechtsweges dem Antragsempfänger ermöglicht. In Wirklichkeit beruht jedoch dieser Erklärungsversuch auf unrichtigen Voraussetzungen. Die Herstellung des früheren Zustandes besteht nicht einfach in der Abgabe eines anderen, mit dem widerrufenen wörtlich über-

---

[19]) Unrichtig daher Koffka, S. 172 ff., gegen ihn vgl. Oberneck, Bd. I S. 338.

[20]) So insbesondere das Reichsgericht vgl. die Entscheidung Bd. 55 S. 342, 66 S. 288, 73 S. 53 und 81 S. 68.

[21]) Vgl. Polenske, S. 15.

einstimmenden Vertragsantrages. Ist der Antrag wirksam widerrufen, so ist eine Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich, schon allein aus dem Grunde, weil die Zeitspanne, innerhalb deren die Annahme infolge des Widerrufs unmöglich war, nicht wieder überbrückt werden kann. Vielmehr würde, wie bereits ausgeführt, eine Verletzung der Pflicht zum Unterlassen des Widerrufs den Antragsteller nach den Vorschriften über die selbstverschuldete Unmöglichkeit (§ 280 B.G.B.) haftbar machen.[22])

Die Tatsache der Gebundenheit des Antragstellers braucht aber nicht durch das Vorhandensein eines subjektiven Rechts des Antragsempfängers erklärt zu werden. In der Festsetzung der Unwiderruflichkeit tritt uns vielmehr ein häufig von der Rechtsordnung angewandtes Mittel entgegen: die Fiktion.[23]) Der Gesetzgeber bestimmt nicht etwa ausdrücklich, der Widerruf vermag die Offerte nicht aus der Welt zu schaffen, da ja, wie oben dargelegt, einseitige Rechtshandlungen, solange sie noch ausschließlich auf dem Willen des Handelnden beruhen, durch eine entgegengesetzte Willensäußerung wieder beseitigt werden können. Es wird vielmehr das widerrufene Angebot so behandelt, „als ob" ein Widerruf nicht erfolgt wäre. Der Widerruf wird also in ähnlicher Weise fortfingiert, wie im Falle des § 116 B.G.B. eine an sich wegen des Fehlens des Willens nichtige „Willens"erklärung als gültig behandelt wird.

Mit den vorstehenden Ausführungen ist versucht worden darzutun, daß das Wesen des Vertragsantrages nicht in der Bindung des Antragenden bestehen kann,[24]) und daß sich aus dem Wesen der Antragsgebundenheit ein Schluß auf die Rechtsstellung des Antragsempfängers nicht ziehen läßt.[25])

Mit dieser Feststellung ist der Weg für die weitere Untersuchung freigemacht. Denn bei der nun vorzunehmenden Er-

---

22) Ob bei Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht die Schadensersatzpflicht unmittelbar aus dem Gesetz folgt oder den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung zu entnehmen ist, ist streitig. Vgl. zu der Frage Enneccerus, § 278 I d a. E.

23) Über die Rolle der Fiktion im Rechtsleben vgl. Mallachow, der (S. 36) die Fiktion bestimmt als die bewußte Gleichstellung zweier ungleicher Tatbestände zu dem Zweck, an den einen Tatbestand Wirkungen des zweiten — des fingierten Umstandes — zu knüpfen. — Hauptbeispiel der Fiktion im Recht bildet der § 1923 B.G.B.

24) Vgl. Reichsgericht, J. W. 1911 S. 643, 7.

25) Unrichtig daher die Ausdrucksweise des R.G., das noch in neuester Zeit — vgl. D.J.Z. 1926 Sp. 170 — von einem, aus der Gebundenheit des Antragsstellers an seinen Antrag sich ergebenden Recht spricht.

örterung der Frage, ob die Annahmebefugnis des Antragsempfängers einen begrifflich bedeutsamen Tatbestand darstellt, kann davon ausgegangen werden, daß die Rechtsstellung des Antragsempfängers die gleiche ist, mag der Antragsteller die Gebundenheit ausgeschlossen haben oder nicht.

## III.

Mit der Befugnis, den Antrag anzunehmen, und damit die von dem Antragsteller vorgeschlagene Rechtsänderung ins Leben zu rufen, ist, wie ohne weiteres erhellt, ein Forderungsrecht nicht verbunden. Da diese Befugnis aber auch kein dingliches Recht darstellt, so bleibt nur übrig, die Bildung daraufhin zu untersuchen, ob sie zu der Klasse der sogenannten Gestaltungsrechte oder Rechte des rechtlichen Könnens zu zählen ist.[26])

Das charakteristische dieser Rechte liegt darin, daß der Träger des Rechts entweder durch Abgabe einer Willenserklärung — so z. B. im Falle der Kündigung, des Rücktritts- und Anfechtungsrechts — oder Vornahme einer Handlung — Ausübung des Jagd-, Fischereirechts — oder durch eine Willenserklärung in Verbindung mit einem richterlichen Urteil — Recht auf Ehescheidung; § 32 Preuß. Enteignungsgesetz — die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung subjektiver Rechte bewirkt. In dieselbe Kategorie gehört auch die von Bekker aufgestellte Klasse der „negativen" Rechte, deren Wirkung sich darin beschränkt, die Wirkung anderer (positiver) Rechte zu brechen, und zwar entweder nur zu hemmen oder gar aufzuheben.[27])

Das die Gestaltungsrechte wahre Rechte sind, muß bejaht werden. Die dagegen ins Feld geführte Tatsache, daß die Gestaltungsrechte gewöhnlich „Ausflüsse der sie umgebenden Rechtsverhältnisse"[28]) seien, schlägt nicht durch, da darin kein Grund liegt, sie nicht gleichwohl als besondere Rechtsgebilde zu behandeln. Zu den Gegnern der Theorie von den Gestaltungsrechten gehört auch Rund, der[29]) von der Anerkennung dieses

---

[26]) Diesen Ausdruck hat Zitelmann Bd. II, erste Hälfte S. 20 bis 53, jenen Seckel a. a. O. geprägt.

[27]) Vgl. § 28 a. a. O. — Von den Beispielen Bekkers dürften allerdings nur die in integrum restitutio und die querela inofficiosi testamenti — da der Pflichtteilsberechtigte mit ihrer Hilfe ab intestato Erbe wurde — als subjektive Rechte anzusprechen sei, dagegen nicht ohne weiteres die exceptio, welcher Begriff ja nur einen Rahmen bildet, der erst durch die geltend gemachten Gegenrechte Leben erhält.

[28]) Vgl. Kohler, S. 151.

[29]) Vgl. S. 13 ff.

Begriffs eine Verwischung der Grenze zwischen subjektivem Recht und allgemeiner Befugnis befürchtet. Interessant für die vorliegende Arbeit ist an seinen Ausführungen, daß er, um die Seckelsche Theorie ad absurdum zu führen, sich gerade des Beispiels der Wirkungen des Vertragsantrages bedient. Er schreibt nämlich: „Indem (das B.G.B.) der Offerte bindende Kraft verleiht und gemäß § 151 schon mit der bloßen Annahme des Antrages den Vertrag zustandekommen läßt, gewährt es an derselben Stelle, an der das römische und gemeine Recht eine allgemeine Möglichkeit gab, ein nach den Seckelschen Grundsätzen vollkommen ausgeprägtes Gestaltungsrecht." Rund's Vergleich zwischen früherem und heutigem Recht geht nach den bisher gewonnenen Ergebnissen fehl; denn die Gebundenheit übt auf die Stellung des Antragsempfängers keinen Einfluß aus. Zuzugeben ist Rund, daß der Begriff des konkreten Privatrechts in der Ausdehnung, die ihm Seckel verleiht, weit in das Gebiet der allgemeinen Möglichkeiten hineinreicht. Gleichwohl kann aber die Schwierigkeit oder die Unmöglichkeit einer scharfen begrifflichen Heraushebung derjenigen Sondergruppen von Befugnissen, die als subjektive Rechte anzusehen sind, nicht dazu führen, den Charakter der Gestaltungsrechte als wahrer Rechte zu leugnen. Daher werden denn auch — wie die lückenlose Literaturzusammenstellung bei Hirsch[30]) deutlich veranschaulicht —, die Gestaltungsrechte von den Schriftstellern fast allgemein für eine besondere Klasse der subjektiven Rechte gehalten.

Für die Abgrenzung zwischen der rechtlich nicht näher zu charakterisierenden Befugnis und dem ausgeprägten Gestaltungsrecht gibt Seckel selbst einen bedeutsamen Hinweis — aber auch nicht mehr als das — wenn er[31]) ausführt: „Was jeder kann, ist nicht konkrete Macht, jedes subjektive Recht ist ein Vorrecht, ein mehreres gegenüber dem, was alle können, eine Macht, die den anderen nicht zusteht." In derselben Linie bewegen sich die Ausführungen Zitelmanns:[32]) „Man wird von subjektiven Rechten nur sprechen, wo durch konkrete Tatsachen gerade für diese einzelnen Personen ein Unterschied gegen andere, eine besondere Möglichkeit erwachsen ist, eine bestimmte Wirkung herbeizuführen."

Der Gedanke des Vorrechts reicht zur Feststellung eines Gebildes als subjektiven Rechts nicht aus; er bildet kein Tatbestandsmerkmal, bei dessen Vorhandensein man ohne weiteres auf das Vorliegen eines subjektiven Rechts schließen könnte,

30) a. a. O. S. 134 Anm. 3.
31) a. a. O. S. 211.
32) a. a. O. Bd. II S. 43.

wenn auch umgekehrt in der Tat sicherlich kein besonderes Privatrecht da gegeben ist, wo eine rechtliche Möglichkeit der Gesamtheit oder einer ziffernmäßig nicht beschränkten Anzahl von Rechtspersönlichkeiten zusteht. Denn es gibt Befugnisse, die nur bestimmten Rechtspersönlichkeiten zustehen, und die gleichwohl zweifellos nicht als Gestaltungsrechte anzusprechen sind. So stellt z. B. die freie Aneignungsbefugnis an herrenlosen Sachen auch dann kein subjektives Recht dar, wenn die Aneignungsmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen auf wenige Menschen beschränkt bleibt, wenn etwa die Nutzung eines Flusses von den Anliegern den Übrigen durch Sperrung des Zutritts verwehrt wird. Ebensowenig entspringt die Befugnis der gesetzlichen Erben nach § 312 Abs. II B.G.B., über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten einen gültigen Vertrag abzuschließen, einem subjektivem Rechte. Es wäre nämlich müssig, wollte man eine durch Anordnung einer letztwilligen Verfügung jederzeit zerstörbare und vielleicht schon zerstörte Anwartschaft als ein vermögenswertes Recht ansehen.

Wenn auch die Rechtstellung des Antragsempfängers ein solches „Vorrecht" darstellt, so kann es demnach nicht als bedenkenfrei hingenommen werden, wenn Seckel[33]) und ihm folgend v. Tuhr[34]) und Siber[35]) ohne jede Begründung das Recht aus der Offerte zu den Gestaltungsrechten ziehen.

Es muß vielmehr zunächst versucht werden, eine Lösung der Frage, ob die Rechtsstellung des Antragsempfängers ein subjektives Recht darstellt, aus dem Begriff des subjektiven Rechts als solchen zu gewinnen. Dieser Versuch führt jedoch nicht zum Ziel, da es eine Begriffsbestimmung, die das Wesen des subjektiven Privatrechts darlegt und von verwandten Rechtsgebilden abgrenzt, nicht zur Hand ist. Sieht man von solchen für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts wegen ihrer Unbegrenztheit völlig wertlosen Begriffsbestimmungen ab, wie sie Anderssen liefert, der „jede rechtliche Erlaubnis", das will sagen „alles nicht rechtlich Verbotene"[36]) ein subjektives Recht nennt, so stehen sich auch heute noch anscheinend unvereinbar zwei Hauptmeinungen gegenüber. Windscheid[37]) stellt es auf „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft" ab,

[33]) a. a. O. S. 207 Anm. 2.

[34]) Vgl. a. a. O. Bd. I S. 162 und Bd. II S. 468.

[35]) Vgl. a. a. O. S. 112 — u. z. als erster unter besonderer Hervorhebung des Gedankens, daß die Offerte auch dann ein Gestaltungsrecht hervorruft, wenn der Offerent die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

[36]) Vgl. a. a. O. S. 616 und 618.

[37]) Vgl. a. a O. Bd. I S. 156.

während Jhering, Geist des römischen Rechts,[38]) beim Vorliegen „eines rechtlich geschützten Interesses“ ein subjektives Recht als vorhanden annimmt. So auseinandergehend diese Bestimmungen sein mögen und so tiefgehende Gegensätze, insbesondere im Hinblick auf die Einreihung der juristischen Person in das System des Privatrechts, sich aus der unterschiedlichen Auffassung ergeben,[39]) so spielt dieser Gegensatz hier doch keine Rolle für die Frage, welche äußeren Tatbestandsmerkmale vorhanden sein müssen, damit ein Gebilde als subjektives Recht angesprochen werden kann. Vielmehr stimmen die Ansichten Windscheids und Jherings in der Annahme des Tatbestandsmerkmals überein, da sie den Schutz der Rechtsordnung und die Verleihung der Willensmacht auf einen Satz der Rechtsordnung zurückführen.

Der Umstand, daß der Begriff des subjektiven Rechts aus dem objektiven Recht herzuleiten ist — übrigens ist dies nicht einmal unbestritten —[40]) bildet den Ausgangspunkt weiterer Begriffsbestimmungen. Denn diese Beeinflussung der Rechtssphäre des einzelnen Rechtsgenossen durch das objektive Recht wird in der Weise gedacht, daß dem durch die Norm Geschützten im Falle der Übertretung der Norm „behufs Verwirklichung des Gebotenen oder Wiederaufhebung des Verbotenen“ ein Mittel, und zwar der Anspruch, gewährt wird.[41])

Wird dieser Gedankengang dem Gedanken der Willensmacht oder des geschützten Interesses noch ausdrücklich hinzugesetzt, so gelangt man zu Begriffsbestimmungen, wie sie etwa Schulz-Schaeffer gibt: „Wir verstehen unter Recht im subjektiven Sinne oder unter dem Recht einer Person einen Imperativ (bezw. einen Komplex von Imperativen) der Rechtsordnung in Beziehung gesetzt zu demjenigen Rechtssubjekt, dessen Recht er im konkreten Fall seiner Bestimmung gemäß schützt.“[42])

Nicht so genau, aber ebenfalls unter Vermischung der Merkmale der Macht und des Rechtsschutzes bestimmt Enneccerus[43])

---

38) Bd. III S. 547.

39) Hierzu vgl. Haff a. a. O.

40) Dernburg, Pandekten § 39 und Bürgerl. Recht Bd. I § 12 glaubt vielmehr, daß umgekehrt der Begriff des objektiven Rechts aus dem subjektiven Recht entnommen werden muß; denn (vgl. Pandekten Bd. I S. 85) — „durch Abstraktion müßte man allmählich aus der Anschauung der vorhandenen subjektiven Rechte den Begriff der Rechtsordnung gewinnen“.

41) Vgl. Thon S. 218.

42) Vgl. a. a. O. S. 74.

43) Vgl. a. a. O. Bd. I § 65 II, woselbst (Anm. 1) sich weitere Definitionen aufgezählt finden.

„das Recht als die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht“.

Man darf sich durch diese Bestimmungen, die scheinbar nur den Anspruch im Auge haben, nicht dazu verleiten lassen, die Gruppe der Gestaltungsrechte der Kategorie des subjektiven Rechts als nicht zugehörig zu bezeichnen. Denn wenn sie auch ihrem Träger nicht eine gegenwärtige Macht, den Anspruch, verleihen, so werden sie doch mit Recht den subjektiven Rechten deshalb zugezählt, weil es nicht angeht, einen lediglich durch den Willen des Berechtigten aufschiebend bedingten Zustand anders zu behandeln als die nach Abgabe der Willensäußerung entstandene Rechtslage. Das was die aufgeführten Begriffsbestimmungen zur Vornahme einer Unterordnung unbrauchbar erscheinen läßt, ist gerade nicht der Umstand, daß sie zu eng gefaßt sind, sondern vielmehr ihre schrankenlose Ausdehnbarkeit. Sie trennen nämlich die subjektiven Rechte nicht scharf genug ab von den jeder Rechtspersönlichkeit zustehenden Befugnissen. Denn man kann in der Tat nicht einsehen, warum nach diesen Bestimmungen nicht auch das „Recht“ zur Vornahme von Rechtsgeschäften, jedenfalls aber die Befugnis der Aneignung herrenloser Sachen als subjektives Recht aufgefaßt werden soll.

Die Frage, ob sich überhaupt allgemeine Merkmale finden lassen, die die Abgrenzung dieser allgemeinen Fähigkeiten gegenüber den Rechten ermöglichen, dürfte bei der Fülle und Verschiedenheit der Rechte — man denke nur an die Rechte, die auf die Persönlichkeit schlechthin zurückgehen, die aus den Familienbeziehungen entspringenden und endlich an die Vermögensrechte — zu verneinen sein. Jedenfalls aber ist eine solche Abgrenzung, die befriedigen könnte, noch nicht gefunden worden. Andreae glaubt — gleichfalls bei Gelegenheit einer Untersuchung über die Rechtsstellung des Antragsempfängers — eine Lösung finden zu können. Es stellt sich die Frage, worin der Unterschied zwischen der Aneignung kraft Aneignungsrechts (Jagd- oder Fischereirecht) und der Aneignungsbefugnis an herrenlosen Sachen liegt. Er gewinnt nach längeren Abstraktionen[44]) den Satz: „Eine Befugnis zu rechtsgestaltendem Handeln entstammt einer F ä h i g k e i t, wenn die P e r s o n e n oder S a c h e n, auf welche die Ausübung der Befugnis unmittelbare rechtliche Wirkung äußert, generell bestimmt sind,

[44]) Es zeigt sich auch hier, daß ein rein deduktives Verfahren in der juristischen Dogmatik nur dann gebilligt werden kann, wenn die verwandten Begriffe eindeutig bestimmt sind und in der gleichen Bedeutung gebraucht werden; das sind sie aber in der Regel um so weniger, je allgemeiner sie gebraucht werden.

sie entstammen einem Gestaltungsrecht, wenn sie individuell bestimmt sind."[45]) Soweit dieser Satz sich auf Personen, die individuell bestimmt sein sollen, bezieht, so stellt er nur einen anderen, und keineswegs klareren, Ausdruck für den Gedanken Seckels dar, daß das Gestaltungsrecht ein Vorrecht sein müsse. Dieser Gedanke ist aber bereits als kein genügendes Tatbestandsmerkmal gekennzeichnet worden. Was aber den Satz anlangt, daß ein Gestaltungsrecht dann vorliegt, wenn die Befugnis sich auf individuell bestimmte Sachen bezieht, so schlägt Andreae sich mit seinen eigenen Beispielen. Denn man kann doch nicht gut behaupten, daß im Falle eines Jagd- oder Fischereirechts die der Aneignung des Berechtigten unterliegenden Tiere in irgend einer Weise individuell bestimmt sind: es sind eben die Tiere des Bezirks.

Somit kann man wohl behaupten, daß der Streit um das Wesen des subjektiven Rechts heute noch ebenso wie unter der Herrschaft des gemeinen Rechts der Klärung bedarf.[46])

Zu dem damaligen Prinzipienstreit schrieb — in einem gewissen Sinne abschließend — Bekker:[47]) „Wie es kein (unser Erkenntnis zugängliches) objektives Recht gibt, ebenso ist der Begriff des subjektiven Rechts nicht absolut festzustellen, vielmehr bildsam je nach den Verschiedenheiten des geltenden Rechts und der herrschenden Lehre . . . . . . . . Die einzelnen Theoretiker greifen dieselbe Sache von verschiedenen Seiten an, sie kommen zu Bildern, die, zumal wenn sie knapp formuliert sind, auf verschiedene Dinge zu deuten scheinen: „Willensmacht", „Rechtlich geschütztes Interesse", „Normenschutz", „Ein Spruch der Rechtsordnung, der dem Individuum zu eigen gegeben". Alle diese besitzen eine relative, keine Formel die erschöpfende Wahrheit; richtig verstanden scheinen sie nicht unvereinbar. Ein vernünftiges (objektives) Recht wird mit jedem (subjektiven) Recht, das es statuiert, einen angemessenen Interessenschutz bezwecken; aber der Staat kann den Interessenschutz auch auf andere Weise durchführen, und man wird also versucht, die Definition dahin zu vervollständigen, Interessenschutz der eine Willensmacht des Geschützten begründet. — Aber vollständig ist auch diese Formel nicht, so wenig wie irgend eine andere." — Diese an den jeweils geltenden Rechts-

---

45) Vgl. a. a. O. S. 30.

46) Daß dies im tiefsten Grunde auf dem Umstande beruht, daß die juristische Person auch dem System des heutigen Privatrechts nicht reibungslos einzugliedern ist, legen die Ausführungen bei Enneccerus Bd. I § 65 III dar.

47) Vgl. a. a. O. Bd. I S. 49 (Beilage I § 18).

anschauungen orientierte Auffassung von dem Wesen des subjektiven Recht erscheint auch heute noch die einzig zweckmäßige. Prüft man demnach die Rechtsstellung des Antragstellers darauf, ob es mit den Grundsätzen des geltenden bürgerlichen Rechts vereinbar ist, und einer überragenden Rechtsanschauung entspricht, daß der Vertragsantrag ein subjektives Recht des Empfängers erzeugt, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Frage nicht einheitlich zu lösen ist. Vielmehr lassen sich zwei Fälle unterscheiden, die vollkommen verschiedener Rechtsbehandlung unterliegen, nämlich das kurzfristige und das langfristige Vertragsangebot.

## IV.

Was unter einem kurzfristigen Angebot zu verstehen ist, ist im § 147 B.G.B. ausgeführt. Falls nämlich der Antragende für die Annahme keine besondere Frist bestimmt — welcher Fall vom Gesetzgeber offensichtlich als Ausnahme gedacht wird —, erlischt die einem Anwesenden gemachte Offerte, wenn sie nicht sofort, die einem Abwesenden gemachte, wenn sie nicht bis zu dem Zeitpunkt angenommen wird, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Zu dem Begriff des kurzfristigen Angebots muß man aber auch die Fälle rechnen, in denen dem Antragsempfänger eine gewisse kurze Bedenkfrist gewährt ist. Wie lang diese Zeitspanne ausgedehnt werden kann, damit man noch von einem kurzfristigen Angebot sprechen kann, läßt sich allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten beurteilen. Es kommt nämlich darauf an, ob die bloße Annahmemöglichkeit bereits einen geldwerten Vermögensvorteil bildet. So kann z. B. bei Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, eine Bedenkzeit von wenigen Stunden für den Antragsempfänger eine größere „Chance" bieten als eine Bedenkzeit von mehreren Monaten bei einem Kaufangebot, das einen Gegenstand von ausgesprochenem Liebhaberwert betrifft.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des kurzfristigen Angebots ist, soweit übersehen werden kann, erst einmal zur Entscheidung der oberen Gerichte gekommen. Dem Reichsgericht[48]) stand die Entscheidung ob, wie es mit der Herausgabepflicht des Geschäftsführers ohne Auftrag gemäß §§ 681, 667 B.G.B. stände, wenn der Geschäftsführer ein Angebot erlangt hätte. Das Reichsgericht verneint bei dieser Gelegenheit, daß der Geschäftsführer als Antragsempfänger ein Recht erworben hätte,

---

[48]) Vgl. R.G.E. Bd. 63 S. 280 ff.

das er imstande wäre, an den Geschäftsherren herauszugeben. Im übrigen geht es jedoch auf die Frage nach der Rechtsnatur der durch die Offerte geschaffenen Lage des Antragsempfängers nicht näher ein. Und in der Tat ist der Schluß gerechtfertigt, daß das kurzfristige Angebot kein zu den subjektiven Rechten zu zählendes Annahmerecht erzeugt. Denn bei Auslegung des Angebots nach den Regeln über die Willensauslegung (§ 133 B.G.B.) ergibt sich ohne weiteres, daß das kurzfristige Angebot nur dem Antragsempfänger gemacht wird, so daß die geplante Rechtsänderung nur in dessen Person zur Entstehung gelangen kann. Hieraus folgt die Bedeutungslosigkeit der durch das kurzfristige Angebot entstandenen Rechtslage für den Rechtsverkehr. Denn hier kommt es entscheidend auf Übertragbarkeit, Pfändbarkeit, Vererblichkeit und Zugehörigkeit zur Konkursmasse an.

Weiterhin widerstrebt es auch dem natürlichen Rechtsempfinden, den Vertrag — die Urzelle und das Element der juristischen Konstruktion — in zwei Teile zerlegbar zu denken. Wollte man nämlich die dem baldigen Untergang geweihte Annahmemöglichkeit als ein besonderes subjektives Recht herausschälen, dann erschiene der einfache Tatbestand des Vertragsschlusses zerlegt in a) ein auf Erzeugung eines Gestaltungsrechts gerichtetes Rechtsgeschäft des Antragenden, b) die Ausübung des Gestaltungsrechts, d. h. die die Annahme des Angebots erklärende Willensäußerung des Antragsempfängers. Um den Vorgang vorstellbar zu machen, müßte man auf das Beispiel des Vorkaufsrechts zurückgreifen. Dem ersten Teile des so zerlegten Geschäfts würde dann die Entstehung des die Vorkaufsberechtigung begründenden Rechtsgeschäfts, dem zweiten die Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 505 B.G.B. entsprechen. Daß eine solche Zerreißung eines elementaren Sachverhalts nicht im Sinne des Gesetzes liegt, kann wohl mit Raape[49]) behauptet werden. Denn falls der Antragsempfänger nicht die volle Geschäftsfähigkeit besitzt, würde bei dieser Trennung in zwei Rechtsgeschäfte der erste Teil, das Angebot, ein für den Antragsempfänger lediglich vorteilhaftes Rechtsgeschäft bilden, das unter § 107 B.G.B. fiele. Daher würde dem Antragsteller auch nicht das Widerrufsrecht aus § 109 B.G.B. zustehen, ebenso wie es auch zum Wirksamwerden der Offerte nicht des Zugangs an den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen bedürfte (§ 131 Abs. II Satz 2 B.G.B.). Eine solche Auffassung würde die Vorschriften der §§ 108 ff. B.G.B.

---

49) Vgl. S. 118.

größtenteils überflüssig machen. Sie kann demnach nicht richtig sein.

Anders steht es dagegen mit dem langfristigen Angebot, bei dem nach den obigen Ausführungen die Annahmemöglichkeit selbst bereits einen Vermögenswert darstellt. Diesem Rechtsgebilde fällt im Rechtsverkehr, und namentlich im Grundstückshandel, eine bedeutsame Rolle zu. Hier tritt es in folgender Form auf: A. bietet dem B. in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde ein Grundstück zum Kauf an, erklärt sich an dieses Angebot für geraume Zeit gebunden und räumt dem B. das Recht ein, daß das Angebot nicht nur B. selbst, sondern auch ein von diesem zu bezeichnender Dritter annehmen könne. In anderen Fällen wird diese Befugnis dahin umschrieben, daß B. befugt sein solle, an seiner Statt einen beliebigen Dritten vorzustellen, oder einfach, die Rechte aus dem Angebot an einen Dritten abzutreten. B. oder ein Dritter nimmt dann in einer weiteren öffentlichen Urkunde das Angebot an, was zur Folge hat, daß der Vertrag gemäß §§ 128, 152 B.G.B. bereits mit der Beurkundung zustandegekommen ist. Dieses an die Hand geben von Grundstücken bot bis zum Jahre 1909 in steuerlicher Hinsicht einen großen Vorteil. Denn obwohl die Verfügungsmacht des Empfängers eines solchen bindenden Angebots beinahe der eines Grundstückseigentümers entspricht, fielen unter der Herrschaft des alten preuß. Stempelsteuergesetzes in die Tarifstelle 32 zwar die Übereignung von Grundstücken, aber nicht die „Abtretung von Rechten aus Offerten oder Offertverträgen". Die Erweiterung auf diese Fälle hat erst die Novelle vom 30. Juni 1909 geschaffen.

Das Reichsgericht hatte nun in einer Reihe von Fällen die Frage zu entscheiden, ob das langfristige Angebot verbunden mit Abtretung der Rechte aus dem Angebot nicht eine unzulässige Umgehung des Gesetzes darstelle und daher wie zwei Veräußerungen stempelpflichtig wäre. Das Reichsgericht — das übrigens die doppelte Stempelpflichtigkeit verneint — prägte hierbei für die Wirkungen der Offerte die Formel, sie erzeuge „eine Rechtslage, aus der erst bei rechtzeitiger Annahme Rechte und Pflichten entstehen".[50]) Aber auch nachdem die Gesetzesänderung diesen Weg der Ersparung des doppelten Auf-

---

[50]) S. Reichsgericht bei Gruchot Bd. 53 S. 833. Auf diese Entscheidung gehen wohl die weiteren Entscheidungen des R.G. im „Recht" 1911 S. 2802 und J.W. 1911 S. 753 und die des K.G. im Zentralbl. für freiw. Ger. 13. Jg. S. 507 zurück; ebenso auch Planck zu § 145, 5, Achilles-Greiff und Lindemann-Soergel zu § 145.

lassungsstempels abgeschnitten hat, ist die langfristige Grundstücksofferte eine Verkehrsform auf dem Grundstücksmarkt geblieben, die nicht mehr weggedacht werden kann, während das langfristige Angebot im Warenverkehr keine große Rolle zu spielen scheint.[51])

Besonders häufig aber sind die Fälle, in denen diese Form deshalb gewählt wird, weil der Antragsempfänger die Annahme nicht selbst wirksam erklären kann oder will, z. B. bei Angebotserklärungen, die dem Magistrat einer Stadtgemeinde gegenüber abgegeben werden, der seinerseits nicht ohne Genehmigung der Stadtverordneten handeln kann. In anderen Fällen wird diese Form anstelle der Vereinbarung eines Vorkaufsrechts gewählt, oder dient sie der Grundstücksspekulation und dann namentlich in der Gestalt, daß sich der Antragende als Entschädigung für die Bindung oder als „Vertragsstrafe" einen Geldbetrag ausbedingt, falls die Annahme nicht innerhalb der gesetzten Zeit erklärt sein sollte.

Die Zweifel an der Zulässigkeit dieser Art von Geschäften, die dahin gingen, daß Vertragsangebote, die von einem beliebigen Dritten angenommen werden könnten, der erforderlichen Bestimmtheit entbehrten, hat das Reichsgericht treffend mit einem Hinweis auf die im Recht der Schuldverhältnisse herrschende Vertragsfreiheit abgetan.[52])

Die rechtliche Beurteilung der durch den langfristigen Vertragsantrag geschaffenen Lage ist streitig. Jedoch könnte dieser Streit wohl einer Lösung zugeführt werden, da anscheinend übersehen wird, daß die Rechtsstellung des Antragsempfängers nicht einheitlich beurteilt werden kann, sondern verschieden, je nachdem es sich um ein langfristiges oder kurzfristiges Angebot handelt. Die Notwendigkeit einer juristischen Erfassung der Wirkungen des langfristigen Angebots zeigt sich bereits, wenn der Antragsempfänger die Rechte aus dem Angebot an einen Dritten abtritt. Dies mag an Hand einiger Fälle erörtert werden.

Zur Frage, ob die Annahmemöglichkeit ein Gestaltungsrecht darstellt, Stellung zu nehmen, zwingt folgender Fall:[53])

A. bot in notarieller Urkunde sein Grundstück dem B. für 150 000 M. zum Kauf an mit dem Recht der Abtretung der

---

51) Offenbar liegt dies daran, daß mangels einer Formvorschrift im Handelskauf ein Interesse an einem in der Schwebelassen eines Geschäftes nicht vorliegt; dem Spekulationsbedürfnis wird hier durch das Termin- und Differenzgeschäft genügt.

52) Vgl. R.G. in J.W. 1914 S. 350³.

53) Siehe R.G. in J.W. 1923 S. 456.

Rechte aus dem Kaufangebot an Dritte. B. trat in einer notariellen Verhandlung sein Recht aus diesem Angebot gegen Zahlung von 11 000 M. an C. ab, der in der gleichen Verhandlung das Angebot annahm. Es kam jedoch nicht zur Auflassung, weil die „Gemeinnützige Siedelungsgesellschaft X“ von dem ihr auf Grund der preuß. Verordnung vom 23. Dezember 1918 übertragenen Vorkaufsrecht Gebrauch machte. Weder B. noch C. dachten bei der Abtretung der Rechte aus dem Angebot an die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts. C. verlangt nun von B. die Rückzahlung der 11 000 M. Die Frage nach der Art des von C. geltend gemachten Anspruchs nötigt zur Untersuchung des zwischen B. und C. geschlossenen Rechtsgeschäfts. Der Tatbestand — hier Hingabe von 11 000 M., dort Abtretung von Rechten — drängt zu der Auffassung, es handele sich um einen Kaufvertrag, und zwar um den Kauf eines Rechts, der den Regeln der §§ 437 ff. B.G.B. untersteht. Die Anwendung dieser Vorschriften wäre jedoch ausgeschlossen, wenn nur eine Rechtslage vorläge, „aus der erst bei rechtzeitiger Annahme Rechte und Pflichten entstehen“. Der zu behandelnde Fall erweist jedoch die Annahme einer bloßen Rechtslage als unzutreffend. Denn wäre diese Konstruktion richtig, so käme man zu dem absurden Ergebnis, daß C. seine 11 000 M., die er für die durch Ausübung des Vorkaufsrechts völlig wertlose Möglichkeit zum Abschluß eines Grundstückskaufs hingegeben hat, nicht zurückverlangen kann. Es blieben nämlich von dieser Auffassung aus folgende Konstruktionsmöglichkeiten des zwischen B. und C. geschlossenen Vertrages denkbar.

1. Der Vertrag zwischen B. und C. hat die Abtretung eines zukünftigen Rechtes zum Gegenstand. Selbst wenn man — was bestritten ist — zukünftige Rechte für abtretbar hält, so kann gleichwohl nicht eine solche Abtretung Gegenstand des hier vorliegenden Vertrages sein. Denn zukünftige Rechte müssen, um abgetreten werden zu können, geeignet sein, in der Person des Zedenten zur Entstehung zu gelangen. Das Recht selbst erwirbt dann der Zessionar so, wie es der Zedent erworben hätte, wenn er es nicht abgetreten haben würde.[54]) Daß der Zedent aber das Recht in seiner Person erwerben könnte, ist hier undenkbar. Gerade diesen ebenfalls gangbaren Weg, daß B. das Angebot des A. selbst annehmen und dann seine Rechte aus einem fertigen Kaufvertrage auf C. übertragen sollte, wollten die Parteien nicht gehen.[55])

---

[54]) Vgl. Planck zu § 398 4 b, und Pfeiffer Sp. 375.

[55]) Die Vertragsschließenden hatten ein Interesse daran, den Kaufvertrag erst in der Person des C. zur Entstehung gelangen

2. A. hat die Offerte von vornherein dem B. und, wenn dieser sie nicht annimmt, demjenigen gemacht, dem B. die Annahme gestattet. B. „verzichtet“ dann auf die Annahme des Kaufantrages und „ermächtigt“ den C., das Angebot anzunehmen.[56])

Diese Konstruktion erscheint unhaltbar. Von einem Verzicht kann hier deswegen nicht gesprochen werden, weil man — abgesehen von einigen Fällen der Z.P.O., z. B. § 295, 391 — nur auf Rechte verzichten kann.[57])

Aus dem gleichen Grunde liegt auch keine „Ermächtigung“ vor. Denn auch diese setzt ein Recht voraus, über das zu verfügen dem Ermächtigten gestattet wird.[58])

3. Diese Alternative Offerte — die von vornherein dem B. oder dem von B. an seine Stelle Gesetzten gemacht war — kann auch in der Weise dem C. zugegangen sein, daß B. den Inhalt des Angebots an C. weitergeleitet hat.[59]) Dann hat B. die Rolle eines Boten gespielt, da ihm A. zwar in der Auswahl der Person des Antragsempfängers, nicht aber hinsichtlich des Inhalts der zu übermittelnden Offerte Raum für eine freie Willensbetätigung ließ.[60])

Diese Konstruktion wird meines Erachtens den Fällen nicht gerecht, die dem Formzwang des § 313 B.G.B. nicht unterworfen sind. Bietet nämlich X. dem Y. eine bewegliche Sache zum Kauf an mit dem Recht, die sich aus diesem Vertragsantrag ergebenden Rechte an Dritte abzutreten, so geht dem Z. in dem Augenblick, in dem er von dem Inhalt des dem Y. gemachten Antrages Kenntnis erlangt, die Offerte des X.

---

zu lassen, da sonst z. B. nach § 404 B.G.B. A. sämtliche Einwendungen, die er etwa gegen B. hatte, auch dem C. entgegensetzen konnte. Vgl. v. Tuhr Bd. II, 1. Hälfte S. 468 Anm. 73—74. Ob es sich in dem vom O.L.G. 22 S. 210 entschiedenen Falle, wo das K.G. den § 404 für anwendbar erklärt, um eine solche Zession handelt, geht aus dem unklaren Tatbestand nicht hervor.

56) So das O.V.G. Bd. 49 S. 94; zustimmend Wittstock in Zeitschr. d. D.N.V. Jahrgang 1908 S. 160.

57) Vgl. Enneccerus § 134 III; das O.V.G. verneint aber ausdrücklich, daß die Offerte auf seiten des Antragsempfängers bereits ein Recht erzeugt.

58) Vgl. Warneyer zu § 145 I a. E.; Enneccerus Bd. I § 175.

59) So Pfeiffer, Sp. 377.

60) Vgl. Krückmann, a. a. O. S. 98; andere Ansicht Staudinger, Vorbem. zu § 164 ff., 3, der schon dann Stellvertretung annimmt, wenn Jemandem hinsichtlich der Person des Gegenkontrahenten irgendwelche eigene Entscheidung überlassen bleibt.

zu.[61]) Bedurfte C. daher des Besitzes der Angebots-Urkunde, um die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch vornehmen lassen zu können (§ 29 Grundbuchordnung), so brauchte im obigen Beispiel Z. dem X nur seinen Annahmewillen zu erklären, um so den Vertrag zwischen sich und X. zu schließen. Woraufhin dann Y. für die Übermittelung der Offerte Bezahlung verlangen könnte, ist nicht ersichtlich.

4. Bei Zugrundelegung der Auffassung, daß B. auf C. ein Recht auf Annahme der Offerte nicht übertragen konnte, bliebe noch eine Möglichkeit, sich das Zustandekommen des zwischen A. und C. geschlossenen Vertrages zu erklären. B. ist eine Art Mäkler, der im Einverständnis von A. und C. für C. durch Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages tätig wird (§ 652 B.G.B.). Die von C. an B. gezahlten 11 000 Mark bilden dann den Mäkellohn, den B. zu beanspruchen hat, sobald der Vertrag zwischen A. und C. zustande gekommen ist. Von diesem Standpunkt aus käme man zu dem Ergebnis, daß C. eine Rückzahlung der 11 000 Mark von B. nicht zu fordern hat. Denn der Mäkellohn ist im Zweifel mit Abschluß des Kaufvertrages verdient.[62]) Demgemäß geht auch der Anspruch des Mäklers erst mit Wiederaufhebung des durch seine Vermittelung geschlossenen Vertrages unter und auch dann nur, wenn die Wiederaufhebung in der Unvollkommenheit des Vertragsabschlusses selbst wurzelt.[63])

Zu einer billigen Entscheidung gelangt man nur, wenn man das Rechtsgeschäft zwischen B. und C. als den Kauf des Rechts aus dem Angebot des A. um den Preis von 11 000 Mark auffaßt. Denn dann begründen die Vorschriften über die Mängelhaftung beim Kauf eines Rechts (§§ 437—439 B.G.B.) einen Rückforderungsanspruch des C.[64]) Allerdings können diese Vorschriften nur entsprechend angewandt werden. Denn streng genommen ist das Gestaltungsrecht gar nicht mangelhaft, da es ja den Abschluß eines vollgültigen Kaufvertrages ermöglicht. Einer analogen Anwendung stehen allerdings Bedenen wohl kaum entgegen.

In der Tat läßt sich die Konstruktion als Kauf eines Gestaltungsrechtes sehr wohl begründen, und es erscheint daher

[61]) Selbst bei Schriftform der Offerte bedürfte es, worauf Pfeiffer selbst a. a. O. Sp. 376 hinweist, nicht der Übergabe der Urkunde, vgl. auch Hölder a. a. O. S. 291 und R.G.E. 49 S. 131.

[62]) Insbesondere ist Auflassung nicht erforderlich; R.G.Komm. zu § 652, 2 B; R.G. in J.W. 1906 S. 134.

[63]) Warneyer zu § 652 IV; ebenso auch Oertmann zu § 652, 2 a.

[64]) Vgl. die zit. R.G.E. in J.W. 1923 S. 456.

zutreffend, wenn das R.G. in anderen Entscheidungen nicht von einer Rechtslage, sondern in Übereinstimmung mit der jetzigen Fassung des preußischen Stempelsteuergesetzes (Tarifstelle Nr. 32 Ziffer 6) von „Übertragungen der Rechte aus Anträgen zur Schließung eines lästigen Veräußerungsgeschäfts" spricht.[65]) Die Entstehung des Rechts kann aber nicht auf die Offerte zurückgeführt werden. Das was von B. auf C., von dem Antragsempfänger auf den Käufer des zur Annahme des Vertrages ermächtigenden Rechts übertragen wird, ist kein Recht aus einer Offerte, sondern ein Recht, das in einem besonderen Vertrage zwischen dem Antragssteller und Antragsempfänger zur Entstehung gebracht wurde.

Bereits bei Besprechung der kurzfristigen Offerte haben sich Gründe ergeben, die gegen die Annahme eines Gestaltungsrechts aus der Offerte sprechen. Für das Gebiet sowohl der kurzfristigen wie der langfristigen Offerte gilt jedoch noch ein weiterer Grund: die beschränkte Möglichkeit der Entstehung von Schuldverhältnissen aus einseitigen Rechtsgeschäften. Im geltenden Recht ist zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (§ 305 B.G.B.). Was für die Begründung von Schuldverhältnissen gilt, muß in gleicher Weise auch für die Entstehung derjenigen Gestaltungsrechte angenommen werden, deren Ausübung zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis erzeugt. Denn da das Gestaltungsrecht den Keim des zu gestaltenden Rechtsverhältnisses in sich trägt, so daß der Berechtigte es durch bloße Erklärung seines Willens zur Entstehung bringen kann, so zwingt ein naheliegender Analogieschluß dazu, ein solches Gestaltungsrecht wie ein Schuldverhältnis zu behandeln. Mit dieser Schärfe ist allerdings, soweit ich sehe, in der Theorie des Gestaltungsrechts die Möglichkeit der Entstehung durch einseitiges Rechtsgeschäft niemals eingeschränkt worden. Allerdings ist es auffällig, daß Seckel, wenn er auch die Lehre von der Entstehung der Gestaltungsrechte nicht abschließend behandelt, die beiden Hauptfälle, in denen einseitiges Handeln subjektive Rechte zu erzeugen pflegt, nämlich die unerlaubte Handlung und das Vermächtnis, nicht als Entstehungsgründe von Gestaltungsrechten ansieht.[66]) Im übrigen beschränkt er sich darauf, zu erklären, die Einräumung des Gestaltungs-

[65]) Vgl. R.G.E. Gruch. Beitr. Bd. 47 S. 286 ff., Lp. Zeitschr. 1909 S. 467 [16]; auch K.G. in Joh. J.B. Bd. 17 S. 280 und in Bl. f. Rechtspflege 1904 S. 86.

[66]) Vgl. a. a. O. S. 217.

rechts stelle bald eine Verfügung, bald (z. B. beim obligatorischen Vorkaufsrechte) ein Analogon der Verpflichtung dar.[67]) Engel, der annimmt, daß Gestaltungsrechte durch einseitiges Rechtsgeschäft zur Entstehung gelangen können, vermag kein anderes Beispiel als das Recht aus der Offerte aufzuführen.[68]) Es mag zutreffen, wenn Fürst[69]) ausführt, daß der Kreis von Schuldverhältnissen aus einseitigen Rechtsgeschäften größer ist, als man gemeinhin annimmt und daß das einseitige Rechtsgeschäft sich mehr und mehr einen gleichberechtigten Platz neben der älteren Rechtsform des Vertrages erobere.[70]) Die Offerte allein kann jedoch als der eine Teil des Vertrages angesichts der Bestimmung des § 305 unmöglich schuldbegründende Wirkung haben. Dies wird offenbar von denen nicht beachtet, die dem Antrag bereits die Wirkung, ein Gestaltungsrecht hervorzurufen, zuschreiben. So meint Staudinger: „Die der Gebundenheit des Antragenden entsprechende Befugnis des Antragsempfängers darf wohl als ein diesem zustehendes subjektives Recht bezeichnet werden; dieses Recht ist kein Anspruch, sondern gehört in die Gruppe der Gestaltungsrechte.“[71]) Ebenso Siber:[72] „Der Vertragsantrag begründet schon ein vermögenswertes Gestaltungsrecht.“

## V.

Wenn dem Antrag eine rechtsbegründende Wirkung nicht zukommt, so muß die Entstehung des Gestaltungsrechts bei langfristigen Offerten auf einen Vertrag zurückgeführt werden, und zwar einen Vertrag, der die Entstehung des Annahmerechts zum Gegenstande hat. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß bereits Goldschmidt im gemeinen Recht die Gebundenheit bei langfristigen Offerten auf Vertrag zurückführt, wenn er schreibt:[73]) „Es gibt Angebote, bei welchen der Widerruf überhaupt oder zeitlich ausgeschlossen ist. Solche Angebote haben indessen nur den Schein von Angeboten, in

---

67) Vgl. a. a. O. S. 218.

68) Vgl. a. a. O. S. 14.

69) L.Z. 1910 S. 177.

70) Fürst zählt neben den Fällen der Auslobung, Schuldverschreibung auf den Inhaber und dem bestrittenen Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag auch die Einbringung von Sachen, die Offerten an das Publikum und den Anwaltskontrahierungszwang hierher.

71) Gesamtnachtrag zur 7./8. Auflage zu § 145.

72) Siehe a. a. O. S. 312; ebenso auch v. Tuhr a. a. O. 2 S. 468.

73) Siehe a. a. O. S. 337.

Wahrheit sind sie Verträge, genauer einseitig bindende Vorverträge." Dieser Vertrag wird unter dem Namen „Offertvertrag" auch von den meisten Schriftstellern anerkannt,[74]) seine rechtsbegründende Natur wird jedoch bestritten.

Die Abgrenzung der Fälle von Offertverträgen bereitet zwar Schwierigkeiten. Darüber aber herrscht Einigkeit, daß diejenigen Fälle hierherrechnen, wo sich der Antragende für die Abgabe des Angebots eine Gegenleistung ausbedungen hat.[75]) Man wird ferner Raape zustimmen müssen, der weiterhin die Fälle aufzählt, in denen die Parteien die Abtretbarkeit des künftigen Anspruchs auf das Grundstück wollen, was wohl anzunehmen ist, wenn sich ein Grundstücksspekulant ein Grundstück an die Hand gehen läßt.[76])

Raape unterscheidet von Offertverträgen die einseitig bedingten Verträge. Die einseitige Bindung soll darin liegen, daß A. dem B. sein Grundstück verspricht, falls B. ihm dafür eine gewisse Summe verspricht.[77]) Diese Unterscheidung zwischen einseitig bedingtem Vertrag und Offertvertrag — und zwar sollen derartige Abmachungen in der Regel als einseitig bedingte Kaufverträge aufzufassen sein — erscheint gekünstelt und ist zu verwerfen, zumal Raape an diese Unterscheidung große praktische Unterschiede knüpft. So soll bei Konstruktion als einseitig bedingtem Vertrag sogleich ein bedingter Anspruch entstehen, den der Käufer abtreten kann, und der zur Masse seines Konkurses ziehbar und umgekehrt Forderung im Konkurse des Antragenden ist, während beim Offertvertrag kein Anspruch auf die angebotene Sache bestehen soll, das Annahmerecht nicht abtretbar sein und auch nicht der Spezial- oder General-Exekution unterliegen soll.[78]) Dem Antragenden liegt es doch in der Regel fern, bereits im Augenblick des Angebots einen bedingten Kaufvertrag zu schließen, vielmehr soll der Kauf erst mit der Annahme des Angebots zustandekommen. Soll z. B. auch die Auskunftspflicht des § 444 B.G.B. sofort entstehen? Soweit sollte die Furcht vor der Annahme einer Wollensbedingung nicht gehen, daß man zu der Konstruktion eines so unnatürlichen Gebildes wie der des einseitig bedingten Vertrages seine Zuflucht nimmt. Auch die Ansicht Andreaes,[79]) daß der Offertvertrag zur Abgabe eines

---

74) Seine Besonderheiten leugnet Pfeiffer a. a. O. S. 375 Abs. 1 und Strucksberg a. a. O. S. 749.

75) Vgl. Andreae a. a. O. S. 56.

76) Siehe a. a. O. S. 98.

77) Siehe S. 92.

78) Siehe S. 96, 97.

79) Siehe S. 56.

Angebots verpflichtet, und daher die Stellung des Angebots bereits die Vertragserfüllung darstelle, muß zurückgewiesen werden. Auch hier liegt eine unzulässige und nicht im Willen der Partei liegende Zerreißung eines einheitlichen Geschäftes vor.

Im allgemeinen ist zu dem Offertvertrag zu bemerken, daß auf ihn die Vorschriften der §§ 108 ff. B.G.B. Anwendung finden, so daß der Antragsteller nach § 109 widerrufen kann.[80]) Ob der Vertrag nach § 107 B.G.B. zu beurteilen ist, ist davon abhängig, ob der Minderjährige dem Offerenten für die Stellung des Antrages eine Gegenleistung versprochen hat. Bei Antragstellung seitens des Minderjährigen kommt es darauf an, ob dieser durch den Hauptvertrag eine lediglich vorteilhafte Rechtsstellung erlangen soll.[81])

Der Offertvertrag, dem wir die rechtsbegründende Wirkung der Offerte zuschreiben, bedarf nunmehr im einzelnen einer genauen Erörterung.

Bedarf der Offertvertrag der Form des Hauptvertrages? Diese Frage wird bedeutsam, wenn der Angebotsvertrag mit der Ausbedingung einer Vertragsstrafe formlos geschlossen wird, während der eigentliche Vertrag einer besonderen Form bedarf; wenn also z. B. auf Grund mündlich geschlossenen Offertvertrags ein notarielles Grundstückskaufangebot gestellt wird. Das Reichsgericht[82]) hat dahin entschieden, daß das Versprechen einer Vertragsstrafe, die im Falle der Annahme auf den Kaufpreis verrechnet werden soll, der Form des § 313 B.G.B. deshalb bedürfe, weil auf der einen Seite eine Verpflichtung zur Abtretung von Grundeigentum, auf der anderen Seite ein Gegenversprechen, mithin also ein Vertrag im Sinne des § 313 B.G.B. vorliege. Dieser Entscheidung ist beizutreten. Denn wenn die als Vertragsstrafe versprochene Summe bei Annahme der Offerte auf den Kaufpreis angerechnet werden soll, so liegt jedenfalls insoweit das Versprechen der Gegenleistung vor. Hierbei kommt es, wie auch das R.G. weiterhin mit Recht ausführt, nicht darauf an, ob von einer Gegenleistung für die Bindung an die Offerte oder von einer Entschädigung für den Verzicht auf anderweiten Verkauf des Grundstücks die Rede ist. Diese Auffassung hat zur Folge, daß eine bereits gezahlte „Vertragsstrafe", falls nicht der § 814 B.G.B. im Wege steht, von dem Antragsempfänger bei Nichtannahme des Antrags zurückgefordert werden kann.

---

80) Vgl. Raape, S. 97.
81) Vgl. Engel, S. 54.
82) Siehe Bd. 62 S. 411 ff.

Die Ähnlichkeit des Offertenkaufs und des abzuschließenden Kaufvertrages selbst führen auch noch in anderer Beziehung zur gleichen rechtlichen Behandlung. Wenn nämlich die angebotene Sache Mängel aufweist, so kann der Antragsempfänger von dem Offertvertrag zurücktreten, ebenso wie er den Kaufvertrag selbst wandeln könnte. Zwar setzt die Wandlung einen fertigen Kaufvertrag und den Gefahrübergang auf den Käufer voraus (§§ 459, 462 B.G.B.), so daß, streng genommen, von einer Wandlung des Offertenkaufs nicht gesprochen werden kann. „Man kann es aber . . . . dem anderen Teile nicht zumuten, die Annahme eines Vertragsantrages zu erklären, wenn er in der Lage ist, den Vertrag aus Gewährleistungsgründen sofort wieder rückgängig zu machen. . . . Treten also Gewährleistungsmängel hervor, die bis zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht zu beseitigen sind, so kann man es dem Antragsempfänger nicht verwehren, durch Verweigerung der Annahme sich zugleich von den hilfsweise mit Rücksicht auf die Annahmefähigkeit des Vertragsantrages übernommenen Verpflichtungen zu befreien und so wandlungsähnliche Wirkungen herbeizuführen."[83])

Zu beantworten bleibt noch, ob und auf welche Weise im Grundstücksverkehr die Rechtsstellung des Antragsempfängers auf Grund Offertvertrages dinglich zu sichern ist. Denn wenn auch kraft der Bindung an die Offerte der Antragsempfänger durch rechtzeitige Annahme den Offerenten jederzeit zur Eigentumsübertragung verpflichten kann, so besteht doch die Möglichkeit, daß der Antragende einen Dritten — der nicht einmal gutgläubig zu sein braucht — in das unanfechtbare Eigentum an dem Grundstück setzen kann. Als das geeignete Mittel erscheint die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums, da diese ja zur Folge hätte, daß spätere Verfügungen über das Grundstück insoweit unwirksam wären, als sie den Anspruch vereiteln würden (§ 883 B.G.B.). Die Vormerkung setzt einen persönlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung voraus. Da das Gesetz aber jeden Anspruch zuläßt, so sind auch bedingte und zukünftige Ansprüche vormerkbar.[84]) Das gilt auch für den Fall des Offertvertrages. Denn „Von einem künftigen Anspruch kann . . . . auch dann gesprochen werden, wenn zwar der Anspruch noch nicht entstanden, auch die Entstehung ungewiß, wenn aber durch ein Abkommen der Beteiligte für das

---

83) Vgl. R.G.E. Bd. 87 S. 256 ff.

84) Unbestritten: vgl. Wolff § 48 I 3 und die das. Anm. 11 und 12 zit.

Erwachsen des Anspruchs eine feste, die Gestaltung des Anspruchs genau bestimmende Grundlage geschaffen ist“.[85]) Die Eintragung der Vormerkung erfolgt gemäß § 885 B.G.B. entweder auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung des Grundstückseigentümers. Nach der zwingenden Vorschrift des § 885 Abs. 2 B.G.B. hat der Antragsempfänger ein Recht auf Vormerkung. Dieser Vorschrift gegenüber ist die einengende Auslegung unzulässig, daß „der Offerent wider seinen Willen durch eine Vormerkung nicht belästigt werden darf“, wie es Raape[86]) annimmt, zumal der Antragende durch die Eintragung nicht unbillig beschwert wird, da er ja jederzeit mit der Annahme des Antrages rechnen und die Eintragung der Vormerkung auf Grund des abgeschlossenen Kaufvertrages gewärtigen muß.

Auf besondere Schwierigkeiten stößt man bei der in letzter Zeit heftig umstrittenen Frage, ob bei den auf Grund Offertvertrages zustandegekommenen Kaufverträgen die Leistungsverpflichtungen vom Augenblick der Antragsstellung oder erst von dem der Annahme an zu laufen beginnen. Diese Frage ist grundsätzlich dahin zu beantworten, daß der Zeitpunkt der Antragsstellung maßgebend sein dürfte, daß also der Vertrag gewissermaßen mit rückwirkender Kraft zustandekommt. Daher sind auch für die Höhe der Kaufpreisaufwertung der Kaufpreis des Vertragsangebots, der damalige Grundstückswert und der heutige Grundstückswert die Vergleichspunkte, mit deren Hilfe sich das Maß der Aufwertung errechnen läßt. War daher der in dem Angebot genannte Preis niedriger als der damalige Verkehrswert, so kann der Verkäufer auch nur einen dementsprechend niedrigen Aufwertungsbetrag beanspruchen.[87]) Umgekehrt bedeutet aber eine besonders hohe Aufwertung bei einem den wirklichen Wert übersteigenden Angebot eine unbillige Härte. Denn wenn jemand — wie es in dem von R.G. V in J.W. 1926 S. 976 entschiedenen Fall geschah — offenbar in Erwartung weiterer Geldentwertung in dem Angebot den Kaufpreis besonders hoch bemessen hat, so besteht die Möglichkeit, daß der Käufer das Angebot erst in dem Zeitpunkt annahm, als er glaubte, infolge des inzwischen geminderten Wertes des Geldes das Grundstück zu dem verkehrsüblichen Preise zu erwerben. Ob die Interessen des Käufers dadurch genügend gewahrt bleiben, wenn die Aufwertungssumme mit Rücksicht auf die in das Angebot einkalkulierte Risikoprämie

---

[85]) Vgl. K.G. Jahrb. Bd. 37 A S. 280 und Bd. 40 A S. 123.
[86]) Siehe a. a. O. S. 97.
[87]) Ebenso R.G. V in J.W. 1926 S. 1538.

herabgesetzt wird, erscheint nicht unbedenklich. Zu einem gerechten Interessenausgleich würde es jedoch führen, wenn diejenige Summe zugrundegelegt würde, die nach dem vermutlichen Willen der Partei als Kaufpreis vereinbart worden wäre, wenn der Käufer das Angebot sofort angenommen hätte.

Aber auch in Ansehung der Aufwertung von Restkaufgeldhypotheken (§ 10 Abs. I Ziffer 5 Aufw.G.) muß dasselbe gelten. Die Begründung des Kammergerichts,[88]) daß ebenso wie der Vertrag erst durch Annahme des Angebots zustandekommt, so auch die Kaufgeldforderung erst in diesem Zeitpunkt entsteht, läßt ein Eingehen auf die rückwirkende Kraft der Annahme vermissen. Richtig nimmt daher das O.L.G. Stuttgart im Beschluß vom 5. Juli 1926 (Aufwertungs-Karthothek zu § 10) den Zeitpunkt des Angebots als Stichtag für die Aufwertung an. Zutreffend ist allerdings an den Ausführungen des Kammergerichts, daß durch das Angebot zwar der Antragsempfänger ein bedingtes Recht auf Auflassung, dagegen nicht auch der Antragsteller ein bedingtes Recht auf Zahlung des Kaufpreises erwirbt. Denn der Antragsteller hat sich bereits bedingt zum Verkauf verpflichtet, während eine Bindung zum Kauf auf seiten des Antragsempfängers noch nicht vorliegt.

Zu behandeln bleibt endlich noch die Frage nach dem Übergange des Rechts aus dem Offertvertrage. Für die Übertragung durch Rechtsgeschäft und den Übergang kraft Gesetzes gilt der § 413 B.G.B., der auf die bei Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften der §§ 399—412 B.G.B. verweist. Daß die Übertragung dann möglich ist, wenn der Offerent in irgendeiner Form seinem Willen Ausdruck verliehen hat, das Angebot könne auch durch andere Personen als den Antragsempfänger angenommen werden, ist bereits dargelegt werden. Die Klausel, daß die Annahme durch jeden beliebigen Dritten erfolgen könne, enthält nach der Auslegung des Reichsgerichts[89]) die Einwilligung zu einer von dem Oblaten vorzunehmenden Abtretung mit der Wirkung, daß nur der annehmende Dritte und nicht auch der Antragsempfänger dem Antragenden gegenüber berechtigt und verpflichtet werden soll. Dagegen wird die Übertragbarkeit durch die Vorschrift des § 399 B.G.B. eingeschränkt, wonach ein Übergang nur dann sich vollziehen darf, wenn die Leistung, d. h. die von der Annahme der Offerte bedingte Leistung, ohne Veränderung ihres Inhalts an einen anderen als den ursprünglichen Leistungs-

[88]) S. Beschluß v. 28. Mai 1926 Auf.-Kartothek zu § 10.
[89]) Siehe J.W. 1914 S. 350 3.

berechtigten erfolgen kann, und wenn die Abtretung nicht durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Dem Antragsteller kann nun in der Regel der Fälle nicht zugemutet werden, namentlich wenn es auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des anderen Teils ankommt, sich jeden Beliebigen als Vertragsgegner aufdrängen zu lassen. Man wird daher in solchen Fällen zu prüfen haben, ob der wirkliche Wille des Antragsstellers nach den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 B.G.B. dahin geht, mit dem Zessionar ebenso wie mit dem Antragsempfänger den Vertrag abzuschließen. Diese Prüfung wird wohl meistens zu einer Verneinung der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit führen.[90])

Zum Schluß seien noch die Fälle des nicht rechtsgeschäftlichen Rechtsübergangs behandelt, die zu Zweifeln da Anlaß geben können, wo die Offerte kein Gestaltungsrecht erzeugt. Auch hier dürfte es gemäß § 133 B.G.B. darauf ankommen, ob der Antragssteller, falls er mit dem Tode oder dem Konkurse des Antragsempfängers gerechnet hätte, mit einer Annahme durch den Erben oder den Konkursverwalter einverstanden gewesen wäre. Ebenso verhält es sich auch beim Verlust oder der Minderung der Geschäftsfähigkeit mit der Möglichkeit einer Annahme durch den gesetzlichen Vertreter. Insbesondere spricht für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der Umstand, daß der § 89 des ersten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches später gestrichen wurde. Dort hieß es nämlich, daß es auf die Wirksamkeit des Vertragsantrages, sofern nicht ein anderer Wille des Antragenden aus dem Antrage oder den Umständen des Falles hervorgehe, es ohne Einfluß sei, wenn der Antragende oder derjenige, welchem der Antrag gemacht worden sei, nach Absendung des Antrags sterbe oder geschäftsunfähig werde.[91])

---

[90]) Ebenso Staudinger, Gesamtnachtrag zu § 145, 565.

[91]) Für das Erbrecht ebenso R.G. in J.W. 1911 S. 752 7 und im Recht 1911 Nr. 2801; ebenso auch Oertmann zu § 153, der von einem unter Umständen an den Erben gerichteten Antrage spricht. Ferner auch Staudinger zu § 153, 3 b und Strauß a. a. O. S. 62. — A. A. Brodmann a. a. O. S. 48, der behauptet, daß unter allen Umständen der Antrag im Falle des Ablebens des Antragenden erlischt, und Cosack a. a. O. S. 194.

Für den Fall des Konkurses ebenso Siber a. a. O. S. 112, während Jaeger zu § 7 Anm. 15 die Zugehörigkeit der Annahmebefugnis zur Konkursmasse leugnet.

Den Charakter der Annahmebefugnis als Recht, insbesondere als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. leugnet Staub, Anhang zu § 361 Anm. 9 a.

# Literaturverzeichnis.


Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl.

Anderssen: Das subjektive Recht, in Zeitschr. f. d. Privat- und öffentl. Recht (Grünhut) Bd. 38 S. 603 ff.

Andreae: Das Recht des Antragsempfängers. Erlanger Diss. 1914.

Brodmann: Die Handelsgeschäfte, Allgemeine Grundsätze in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts. 4. Bd. II. Abt.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1886.

Bruck: Die Einigung im Sachenrecht des B.G.B. Straßburger Diss. 1900.

Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 7. Aufl.

Dernburg: Pandekten. 1902.

— Das bürgerliche Recht. 1906.

Enneccerus: Allgemeiner Teil. 1923.

— Recht der Schuldverhältnisse. 1923.

Engel: Langfristige Offerten und vertragsmäßig eingeräumte Gestaltungsrechte. Rostocker Diss. 1914.

Fuchs: Grundbuchrecht. 1902.

Fürst: Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften, in L.Z. 1910 S. 177.

Goldschmidt: In Zeitschr. für das ges. Handelsrecht, Bd. XIII S. 335.

Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung, Vervielfältigung der Rechte. Berlin 1910.

Haff: Grundlage der Körperschaftslehre. Bd. II: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zürich 1918.

Hölder: Allgemeiner Teil des B.G.B. München 1900.

Ihering: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Vollendung gelangten Verträgen in Jh. Jb. Bd. IV S. 1.

— Geist des römischen Rechts. Bd. III. 1865.

Koeppen: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden in Jh. Jb. Bd. XI S. 139.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Krückmann: Offerte ad incertam personam in Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern. 1915 S. 97.

Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1923.

Koffka, Bindung an den dinglichen Vertrag, in Festgabe für Wilke. 1900.

Lehrke: Die geschichtliche Entwickelung der Antragsgebundenheit. Greifswalder Diss. 1915.

Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht.
Lutz: Prot. der Komm. zur Beratung eines A.D.H.G.B. Würzburg 1858.
Lindemann-Soergel: Kommentar zum B.G.B. 1923.
Marsson: Die Natur der Vertragsofferte. Greifswalder Diss. 879.
Mallachow, Rechtserkenntnis-Theorie und Fiktionslehre. München 1922.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. IV. Auflage.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 1910.
Planck: Kommentar zum B.G.B. 4. Auflage.
Polenske: Der Inhaberforderungsvertrag. Beiträge zum Haftungsrecht. Bd. I H. 1. 1918.
Pfeiffer: Abtretung der Rechte aus Vertragsanträgen in L.Z. 1912 Sp. 374.
Regelsberger: Zivilrechtliche Erörterungen, 1. Heft. Die Vorverhandlungen bei Verträgen.
Rund: Zur Frage der Gestaltungsrechte. Rostocker Diss. 1904.
Raape: Wollensbedingung, in Festgabe für Brünneck. 1912.
Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung. Marburg 1915.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, in Festgabe für Richard Koch. 1903.
Siber: Das Verwaltungsrecht an fremden Vermögen im deutsch. B.G.B., in Jh. Jb. Bd. 67 S. 81.
Staub: Kommentar zum H.G.B. 11. Auflage.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. 7./8. Aufl.
Struckşberg: Zur Frage der Abtretung der Rechte aus Vertragsanträgen, in Zeitschrift des deutsch. Not. V. 1911 S. 745.
Strauß: Der Tod einer Partei während des Vertragsschlusses. Erlanger Diss. 1915.
Thöl: Handelsrecht. Göttingen 1841.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1918.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Warneyer: Kommentar zum B.G.B. 1923.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Wittstock: Zwei bedenkliche notarielle Beurkundungen, in Zeitschrift des deutsch. Not.V. 1908 S. 158.
Wolff: Das Sachenrecht. 1923.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Leipzig 1898.

# Lebenslauf.

Ich, Friedrich Weissenberg, bin am 8. März 1904 in Gleiwitz als Sohn des Sanitätsrats Dr. Weissenberg und seiner Ehefrau Wally, geb. Zernik, geboren. Ich bin mosaischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1910 ab besuchte ich zunächst die Vorschule und hierauf das staatliche (humanistische) Gymnasium in Gleiwitz. Mit dem Zeugnis der Reife verließ ich Ostern 1922 diese Anstalt und studierte hierauf 6 Semester an den Universitäten Freiburg i. Br., Berlin und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 25. Juli 1925 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 3. August 1925 das Doktorexamen. Seit dem 1. September 1925 bin ich der Staatsanwaltschaft sowie dem Amts- und Landgericht in Gleiwitz im Vorbereitungsdienst überwiesen.

**Friedrich Weissenberg.**